

TE Vwgh Erkenntnis 2014/4/29 2011/17/0197

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2014

Index

37/01 Geldrecht Währungsrecht;

37/02 Kreditwesen;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

InvFG 1993 §43 idF 2008/I/069;

InvFG 1993 §45 Abs1 idF 2008/I/069;

VStG §9 Abs1;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2011/17/0199 E 29. April 2014 2011/17/0198 E 29. April 2014

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Hofrat Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde des Dr. FK in Wien, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rathausplatz 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. Mai 2011, ZI. UVS- 06/FM/46/7120/2010, betreffend Übertretung des Investmentfondsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA) vom 23. Juli 2010 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe als Vorstand der X-Versicherung AG gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass zumindest am 19. Dezember 2008 auf dem als Werbung zu qualifizierenden Fact Sheet (Stand 11. November 2008) des A-Fonds, eines "Miteigentumsfonds" gemäß § 20 Investmentfondsgesetz (Bundesgesetz über Kapitalanlagefonds (Investmentfondsgesetz - InvFG 1993, BGBl. Nr. 532/1993), im Folgenden: InvFG), das auf der "Internet-Seite" der X-Versicherung AG unter dem Link "[http://www.\(X-Versicherung\).at/fileadmin/\(X\)/Dokumente/fact_sheet/\(A-Fonds\).pdf](http://www.(X-Versicherung).at/fileadmin/(X)/Dokumente/fact_sheet/(A-Fonds).pdf)" abrufbar gewesen sei und eine graphische Darstellung der Wertentwicklung zwischen 2006 und 2008 enthalten habe, der Hinweis gemäß § 43 Abs. 1 InvFG gefehlt habe, wonach die Werbung für Anteilsscheine nur unter gleichzeitigem Hinweis auf die veröffentlichten

Prospekte erfolgen dürfe und anzugeben habe, auf welche Weise diese Prospekte öffentlich zugänglich seien oder abgeholt werden könnten. Der Beschwerdeführer habe damit § 45 Abs. 1 InvFG in Verbindung mit § 43 Abs. 1 InvFG verletzt.

Weiters habe auf diesem Fact Sheet der Hinweis gemäß § 43 Abs. 2 InvFG gefehlt, wonach die Werbung für Anteile an in- oder ausländischen Kapitalanlagefonds, in denen auf die vergangene Wertentwicklung des Fonds Bezug genommen werde, einen Hinweis zu enthalten habe, aus welchem hervorgehe, dass die Wertentwicklung keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Fonds zulasse. Der Beschwerdeführer habe damit § 45 Abs. 1 InvFG in Verbindung mit § 43 Abs. 2 InvFG verletzt.

Zudem legte die FMA dem Beschwerdeführer zur Last, er habe zu verantworten, dass zumindest am 19. Februar 2010 auf dem unter dem vorstehend angeführten Link erhältlichen und als Werbung zu qualifizierenden aktuelleren Fact Sheet (Stand 10. Februar 2010) des A-Fonds, das eine graphische Darstellung der Wertentwicklung zwischen 2007 und 2009 enthalten habe, der Hinweis gemäß § 43 Abs. 2 InvFG gefehlt habe. Der Beschwerdeführer habe damit § 45 Abs. 1 InvFG in Verbindung mit § 43 Abs. 2 InvFG verletzt.

Die FMA verhängte jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 300,-- und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 6 Stunden.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - die gegen den Bescheid der FMA erhobene Berufung ab und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass die Strafsanktionsnorm "§ 45 Abs. 1 zweiter Satz in Verbindung mit § 45 Abs. 1 Einleitungssatz Investmentfondsgesetz - InvFG, BGBl. 532/1993 idFBGBl. I Nr. 69/2008" zu lauten habe. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der als maßgeblich erachteten Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, zu den Tatzeitpunkten 19. Dezember 2008 und 19. Februar 2010 sei von Mitarbeitern der FMA die Homepage der X-Versicherung AG abgerufen worden und es seien die dem erstinstanzlichen Akt als Beilage 1 und 2 angeschlossenen Fact Sheets (Datenblätter) des A-Fonds auf folgende Weise abrufbar gewesen: Auf der unter der Adresse "www.(X-Versicherung).at" aufrufbaren Homepage der X-Versicherung AG habe erst der Button "Produkte", auf der dann erscheinenden Seite der Button "Leben", danach der Button "Anlage" und schließlich der Button "Fondsberichte" angeklickt werden müssen, um die Seite mit einer Liste von Investmentfonds zu öffnen. Mit einem Klick auf das Feld eines der aufgelisteten Investmentfonds, in concreto des A-Fonds, habe sich ein neues Browserfenster geöffnet und der Downloadvorgang der PDF-Datei sei gestartet worden. Durch Anklicken des Buttons "öffnen" hätten sich dann die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides genannten Fact Sheets in Form von PDF-Dateien gezeigt. Von der Homepage der X-Versicherung AG sowie von den sich in der Folge öffnenden Seiten sei jeweils bei Anklicken des Buttons "Impressum und Rechtshinweise" unter der Rubrik "Nutzungsbedingungen" die Information abrufbar gewesen, dass es möglich sei, dass die Kunden über auf der Webseite der X-Versicherung AG gegebene Hyperlinks zu anderen Webseiten gelangen könnten, die von unabhängigen Dritten stammten und für deren Inhalt und Gestaltung ausschließlich der jeweilige Anbieter verantwortlich sei.

Die am 19. Dezember 2008 bzw. am 19. Februar 2010 über die Homepage der X-Versicherung AG aufrufbaren Fact Sheets des A-Fonds hätten jeweils in Form einer Graphik eine Bezugnahme auf die Wertentwicklung des Fonds in der Vergangenheit aufgewiesen. Ein Hinweis gemäß § 43 Abs. 2 InvFG, aus welchem hervorgegangen wäre, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung des Fonds zulasse, habe auf beiden Fact Sheets gefehlt. Das am 19. Februar 2010 abrufbare Fact Sheet habe einen Prospekthinweis gemäß § 43 Abs. 1 InvFG enthalten, auf dem am 19. Dezember 2008 abrufbaren Fact Sheet habe ein solcher gefehlt.

Die Abrufbarkeit der gegenständlichen Fact Sheets über die Homepage der X-Versicherung AG stehe in untrennbarem Zusammenhang mit dem vom Versicherungsunternehmen angebotenen Versicherungsprodukt "X-Invest". Dabei handle es sich um eine fondsgebundene Lebensversicherung. Das bedeute, dass die vom Kunden bezahlten Prämien nicht im Deckungsstock der Versicherung veranlagt würden, sondern in einen Fonds investiert würden. Die Versicherung sei eine auf Ableben und Erleben. Sie enthalte noch zusätzliche Modifikationen wie etwa Prämien, Freistellungen im Falle von Arbeitslosigkeit oder Ausschüttungen bei Geburt eines Kindes. Der Kunde habe die Möglichkeit, entweder einen Fondsmanager einzuschalten, der die Veranlagung seiner Prämien übernehme, oder aus einer von der X-Versicherung AG erstellten Liste von Fonds einen oder mehrere auszuwählen. Die Anteilsscheine für

die vom Kunden ausgewählten Fonds würden von der Versicherung erworben. Die Fonds könnten im Verlauf des Versicherungsvertrages vom Kunden auch gewechselt werden. In andere als in die aufgelisteten Fonds könne der Kunde nicht investieren.

Die gegenständlichen Datenblätter, so die belangte Behörde weiter, seien von der Kapitalanlagegesellschaft erstellt und der X-Versicherung AG in Form einer unveränderlichen PDF-Datei zur Verfügung gestellt worden. Monatlich seien die Fact Sheets der einzelnen Fonds durch die gerade aktuellen ersetzt worden.

Zur objektiven Tatseite führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass es sich bei den gegenständlichen Fact Sheets um "Werbung", und zwar um "Werbung für Anteilsscheine" am A-Fonds gehandelt habe. So fänden sich auf den Fact Sheets in der Rubrik "Strategie" Aussagen mit typischen Kaufanreizen wie "Dieser Fonds eignet sich für Anleger, die attraktive Renditen bei möglichst geringen Wertschwankungen erzielen wollen" (Fact Sheet vom 10. November 2008) oder "Der (A-Fonds) ist ein globaler Immobilienwertpapierfonds, der in ausgesuchte Immobilienwertpapiere und andere Wertpapiere investiert, die dem Immobiliensektor zuzuordnen sind, und der darauf ausgerichtet ist, langfristigen Kapitalzuwachs sowie laufende Erträge zu erzielen" (Fact Sheet vom 10. Februar 2010). Die vergleichsweise nüchterne Aufmachung der beiden Fact Sheets vermöge am werblichen Charakter dieser Aussagen nichts zu ändern. Diesbezüglich habe der OGH zu dem im "Telekommunikationsgesetz 1997" verankerten Begriff "zu Zwecken der Direktwerbung" ausgesprochen, dass jede Maßnahme, die dazu diene, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, als Werbung zu qualifizieren sei, wobei die Gestaltung als "Newsletter" oder "Informationsmail" die Qualifikation als "Werbung" nicht berühre (Hinweis auf das Urteil des OGH vom 30. September 2009, 7 Ob 168/09w). Außerdem liege allein schon in dem Umstand, dass die betreffenden Fact Sheets von der X-Versicherung AG über ihre Homepage, Interessenten einer fondsgebundenen Lebensversicherung zum Aufrufen offeriert worden seien, eine absatzfördernde Maßnahme durch planmäßige Beeinflussung von Personen, die nach dem weiten Werbebegriff, der § 43 InvFG zu Grunde liege, als "Werbung" zu qualifizieren sei (Hinweis auf Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg), Investmentfondsgesetz, Rz 14 zu § 43).

Der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Argumentation, die gegenständlich inkriminierten Fact Sheets stellten keine absatzfördernden Maßnahmen für die von der X-Versicherung AG angebotenen Produkte dar, zumal die X-Versicherung AG nur Versicherungen verkaufe und es der X-Versicherung AG selbst beim Vertrieb fondsgebundener Lebensversicherungen egal sein könne, in welche Fonds die Versicherungsnehmer letztlich investierten, gehe bereits vom Ansatz her ins Leere. Der Beschwerdeführer übersehe nämlich in diesem Zusammenhang, dass Adressat der Vorschrift des § 43 InvFG nicht nur die jeweiligen Kapitalanlagegesellschaften seien, sondern alle natürlichen und juristischen Personen, die für Anteilsscheine werben würden. Dies ergebe sich aus der Strafsanktionsnorm des § 45 Abs. 1 zweiter Satz InvFG, wonach strafbar sei, wer entgegen der Bestimmung des § 43 InvFG werbe. Normadressat sei somit nicht nur die Kapitalanlagegesellschaft, für deren Anteilsscheine geworben werde, sondern jedermann, der vorschriftswidrig werbe. Die Frage, ob die X-Versicherung AG von der mit der Werbung für Anteilsscheine des A-Fonds unmittelbar oder mittelbar profitiert habe, sei vor diesem rechtlichen Hintergrund gar nicht erst zu prüfen. Es solle allerdings nicht unerwähnt bleiben, dass das Offerieren der gegenständlichen Fact Sheets über die Homepage der X-Versicherung AG nach dem Berufungsvorbringen und den glaubhaften Aussagen der Zeugin K in der mündlichen Verhandlung als Service für die Versicherungskunden gedacht gewesen sei und somit einen unmittelbaren Bezug zur Geschäftstätigkeit der X-Versicherung AG aufgewiesen habe, auch wenn das Versicherungsunternehmen keinen direkten Nutzen aus einer Absatzsteigerung bei Anteilsscheinen des A-Fonds gezogen habe.

Indem die X-Versicherung AG als Service für (potentielle) Versicherungsnehmer fondsgebundener Lebensversicherungen monatlich Fact Sheets jener Investmentfonds, welche den Versicherungsnehmern zur Veranlagung ihrer Prämien angeboten worden seien, über ihre Homepage zugänglich gemacht habe, habe sie somit für Anteilsscheine der jeweiligen Kapitalanlagegesellschaften geworben und sei verpflichtet gewesen, dabei die gesetzlichen Vorgaben des § 43 InvFG zu beachten.

Unter dem Gesichtspunkt eines Ausschlusses der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Host Providers nach § 16 E-Commerce Gesetz (Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden, BGBl. I Nr. 152/2001; im Folgenden: ECG) führte die belangte Behörde aus, ein Host Provider speichere fremde Daten. Er stelle die Infrastruktur für die Verbreitung der Information zur Verfügung, ohne damit in einem sachlichen Zusammenhang zu stehen oder inhaltlich darauf Einfluss zu nehmen (Hinweis auf

Laga/Seherschön/Ciresa, E-Commerce Gesetz², Praxiskommentar, 76). Typische Beispiele für Hostprovider seien etwa die Betreiber von Chatforen oder einer Plattform, die fremde Warenpräsentationen entgegennehmend und der Öffentlichkeit zugänglich mache. Die Tätigkeit der X-Versicherung AG gehe darüber jedoch weit hinaus, bestehe doch ein untrennbarer sachlicher Zusammenhang zwischen dem von der X-Versicherung AG angebotenen Eigenprodukt "Fondsgebundene Lebensversicherung" und den den Kunden durch Auflistung einer limitierten Anzahl an Investmentfonds eröffneten Anlagemöglichkeiten für ihre Versicherungsprämien. Eben dieser Zusammenhang schließe aus, dass die X-Versicherung AG als Hostprovider anzusehen sei, wenn sie Fact Sheets der ihren Kunden offerierten Investmentfonds über ihre Homepage zugänglich mache. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Fact Sheets nicht von der X-Versicherung AG, sondern von der jeweiligen Kapitalanlagegesellschaft erstellt und der X-Versicherung AG in Form unveränderlicher PDF-Dateien zur Verfügung gestellt worden seien. Das "Haftungsprivileg" des § 16 ECG komme der X-Versicherung AG daher gegenständlich nicht zu Gute.

Zur subjektiven Tatseite sei festzuhalten, dass es sich bei Übertretungen des § 43 Abs. 1 und Abs. 2 InvFG um Ungehorsamsdelikte handle, bei denen aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG von fahrlässigem Verhalten auszugehen sei. Dass den Beschwerdeführer an der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe, sei von ihm nicht einmal ansatzweise dargelegt worden. Es möge zwar zutreffen, dass der Beschwerdeführer vom Inhalt der in Rede stehenden Fact Sheets keine Kenntnis gehabt habe, doch wäre er in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied der X-Versicherung AG aufgrund der ihm nach § 9 Abs. 1 VStG zukommenden verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung verpflichtet gewesen, durch geeignete Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen sowie durch regelmäßige Überprüfungen sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art hintangehalten würden. Das Bestehen eines wirksamen Aufsichts- und Kontrollsystems, von dem mit gutem Grund erwartet werden könnte, dass es geeignet sei, die Einhaltung der gegenständlich übertretenen Rechtsvorschrift sicherzustellen, sei vom Beschwerdeführer im Verfahren nicht dargelegt worden, sodass von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen sei.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

1.4. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

2.1.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

2.1.2. Die §§ 43 und 45 des Bundesgesetzes über Kapitalanlagefonds (Investmentfondsgesetz - InvFG 1993; im Folgenden: InvFG), BGBl. Nr. 532/1993, lauteten in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung durch BGBl. I Nr. 69/2008, samt Überschrift:

"Einschränkung der Werbung für Anteilscheine

§ 43. (1) Die Werbung für Anteilscheine darf nur unter gleichzeitigem Hinweis auf die veröffentlichten Prospekte erfolgen und hat anzugeben, auf welche Weise diese Prospekte öffentlich zugänglich sind oder abgeholt werden können. Weiters ist hinsichtlich Inhalt und Gestaltung von Werbeanzeigen § 4 Abs. 2 bis 4 KMG anzuwenden.

(2) Die Werbung für Anteile an in- oder ausländischen Kapitalanlagefonds, in denen auf die vergangene Wertentwicklung des Fonds Bezug genommen wird, hat einen Hinweis zu enthalten, aus welchem hervorgeht, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Fonds zulässt.

...

§ 45. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen, wer,

1. ohne dass die Anzeige nach § 30 oder § 36 erstattet worden ist oder
2. bevor die Frist nach § 31 Abs. 1 oder § 37 Abs. 1 abgelaufen ist oder
3. obwohl die Aufnahme des Vertriebes nach § 31 Abs. 1 oder § 37 Abs. 2 untersagt worden ist oder
4. obwohl der weitere Vertrieb nach § 31 Abs. 2, § 32 Abs. 2 oder § 37 Abs. 3 untersagt worden ist,

ausländische Kapitalanlagefondsanteile im Inland öffentlich anbietet. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen der Bestimmung des § 43 wirbt. Ebenso ist zu bestrafen, wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer Verwaltungsgesellschaft den Verhaltenspflichten des § 2 Abs. 12 oder 14 zuwiderhandelt oder die Anzeigepflicht gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 verletzt.

(2) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen, wer, ohne hiezu berechtigt zu sein, die Bezeichnungen 'Kapitalanlagegesellschaft', 'Kapitalanlagefonds', 'Investmentfondsgesellschaft', 'Investmentfonds', 'Miteigentumsfonds', 'Wertpapierfonds', 'Aktienfonds', 'Obligationenfonds', 'Investmentanteilscheine', 'Investmentzertifikate', 'Pensionsinvestmentfonds', 'Spezialfonds', 'Indexfonds', 'Anleihefonds', 'Rentenfonds', 'Dachfonds', 'thesaurierende Kapitalanlagefonds', den Zusatz 'mündelsicher' oder gleichbedeutende Bezeichnungen oder Abkürzungen von solchen Bezeichnungen entgegen § 19 führt.

(3) 1. Die Strafbarkeit von Verwaltungsübertretungen gemäß § 45 Abs. 1 und 2 in der bis 31. März 2002 geltenden Fassung wird durch das In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 97/2001 nicht berührt.

2. Am 31. März 2002 anhängige Verwaltungsstrafverfahren wegen der in Z 1 genannten Verwaltungsübertretungen sind von den am 31. März 2002 zuständigen Behörden fortzuführen.

3. Ab dem 1. April 2002 anhängig werdende Verwaltungsstrafverfahren wegen der in Z 1 genannten Verwaltungsübertretungen sind von der FMA zu führen.

(4) Bei Verwaltungsübertretungen nach dieser Bestimmung gilt anstelle der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG von sechs Monaten eine Verjährungsfrist von 18 Monaten."

§ 16 des Bundesgesetzes, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz - ECG), BGBl. I Nr. 152/2001, lautet:

"Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting)

§ 16. (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen speichert, ist für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information

keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder,

2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein

erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird."

2.2. Die belangte Behörde begründet die Bestrafung des Beschwerdeführers im Wesentlichen damit, dass die X-Versicherung AG als Service für (potentielle) Versicherungsnehmer fondsgebundener Lebensversicherungen monatlich Fact Sheets jener Investmentfonds, welche den Versicherungsnehmern zur Veranlagung ihrer Prämien angeboten worden seien, über ihre Homepage zugänglich gemacht habe. Sie habe somit für Anteilsscheine der jeweiligen Kapitalanlagegesellschaften geworben und sei verpflichtet gewesen, dabei die Hinweispflichten nach § 43 Abs. 1 und Abs. 2 InvFG zu beachten.

Die Fact Sheets seien nicht von der X-Versicherung AG, sondern von der jeweiligen Kapitalanlagegesellschaft erstellt und der X-Versicherung AG in Form unveränderlicher PDF-Dateien zur Verfügung gestellt worden.

Der Beschwerdeführer wendet sich im Wesentlichen gegen die Auffassung der belangten Behörde, die X-Versicherung AG sei Adressat der §§ 43 iVm 45 InvFG gewesen.

Die Bereitstellung der Information über die Fonds, in die die Versicherungsbeiträge investiert werden könnten, stelle keine Werbung im Sinne des § 43 InvFG dar. Es handle sich dabei um Hosting im Sinn des § 16 ECG, für welches der Verantwortlichkeitsausschluss gemäß § 16 ECG gelte.

Für die X-Versicherung ergebe sich kein wirtschaftlicher Unterschied, wenn ein Kunde in einen bestimmten Fonds oder aber in einen anderen Fonds investiere. Ein Kunde, der die Fact Sheets im Wege des Downloads erlange, bringe diese nicht in Zusammenhang mit einer Werbung für die X-Versicherung AG. Es sei für den Kunden erkennbar, dass diese Informationen von dritter Seite stammten.

2.3. Zu diesem Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber mit § 43 InvFG bewusst nicht nur Kapitalanlagegesellschaften erfassen wollte, sondern sich der Adressatenkreis des § 43 InvFG auf alle werbenden Stellen, wie Kreditinstitute, Vertriebsgesellschaften oder Wertpapierfirmen erstreckt (vgl. Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg), Investmentfondsgesetz, Rz 11 zu § 43).

Es trifft auch nicht zu, dass - wie in der Beschwerde ausgeführt wird - die X Versicherung AG keinen wirtschaftlichen Vorteil aus der durch die Fact Sheets den Kunden der Versicherung vermittelten Information ziehen könnte, hängt doch die Bereitschaft zum Vertragsabschluss mit dem Versicherungsinstitut nicht zuletzt auch von der Performance der von der Versicherung für die Veranlagung der Kundengelder in Aussicht genommenen Fonds ab. Überdies war bei Abschluss der von der X Versicherung AG angebotenen fondsgebundenen Lebensversicherung nur eine Veranlagung in einen der Fonds, für die die fact sheets angeboten wurden, möglich.

Dem Hinweis auf den Ausschluss der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Host Providers nach § 16 ECG ist zu entgegnen, dass nach den Feststellungen der belangten Behörde die in Rede stehenden Fact Sheets auf der Homepage der X Versicherung AG unter der näher angegebenen Internetadresse aufrufbar waren. Die Fact Sheets wurden von der X Versicherung AG als pdf Dateien unter ihrer Adresse zur Verfügung gestellt. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die X Versicherung AG nur Informationen im Auftrag eines Nutzers gespeichert habe (vgl. zum Begriff des Hostproviders etwa Zankl, E-Commerce-G, Rz 222 und 229, oder das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2009, Zl. 2007/05/0280, zu dem auch von der belangten Behörde genannten Beispiel eines Betreibers eines Chatforums). Die Form der Bereitstellung der Fact Sheets durch die jeweiligen Fondsgesellschaften ist für die Beurteilung der Verantwortlichkeit der X Versicherung AG im Lichte des InvFG nicht von Belang. Es fehlt im vorliegenden Zusammenhang selbst bei Anwendung eines weiten Begriffs des Auftrags (Zankl, a.a.O., Rz 226; vgl. auch Burgstaller in Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Recht, 2011, § 16 ECG, Punkt 1.) schon am Tatbestandselement eines Auftrags des "Nutzers" (hier: der Fondsgesellschaften).

Die belangte Behörde hat daher zutreffend angenommen, dass das "Haftungsprivileg" des § 16 ECG der X-Versicherung AG gegenständlich nicht zu Gute komme.

Es lagen aber - entgegen dem Beschwerdevorbringen - auch keine links im Sinne des ECG vor (zum Begriff Zankl, a.a.O. Rz 246), zumal die in Rede stehenden pdf-Dokumente unter der Adresse der X Versicherung AG abgespeichert waren und gerade keine elektronische Weiterverweisung auf Inhalte einer anderen website (etwa der Kapitalanlagegesellschaft) erfolgte.

2.4. Die Beschwerdeausführungen zur mangelnden Strafbarkeit des Beschwerdeführers gemäß § 45 Abs. 1 zweiter Satz in Verbindung mit § 45 Abs. 1 Einleitungssatz InvFG sind nur schwer verständlich. Soweit damit gemeint sein sollte, dass eine Verantwortlichkeit gemäß § 45 Abs. 2 zweiter Satz InvFG gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen befugtes Organ einer juristischen Person ausscheide, geht der Einwand ins Leere. Der Gesetzgeber ist angesichts des generell anwendbaren § 9 Abs. 1 VStG nicht gehalten, in jedem einzelnen Fall eines Straftatbestandes zusätzlich auch für den Fall der Zurechnung einer Handlung zu einer juristischen Person die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen befugten Personen anzuordnen. Sofern durch der X-Versicherung AG zurechenbare Maßnahmen der Tatbestand des § 45 Abs. 1 zweiter Satz in Verbindung mit § 45 Abs. 1 Einleitungssatz InvFG erfüllt wurde, ist der gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortliche bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu bestrafen.

2.5. Auch mit dem Beschwerdevorbringen bezüglich der Möglichkeit des Absehens von der Verhängung einer Strafe nach § 21 VStG bzw. des mangelnden Verschuldens des Beschwerdeführers wird keine Rechtswidrigkeit des

angefochtenen Bescheids aufgezeigt. Aus dem Umstand, dass die Behörde erster Instanz längere Zeit nach Kenntnisnahme von der Praxis der X Versicherung AG keine weiteren Schritte gesetzt habe, kann im Beschwerdefall nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass das für das Absehen von der Strafe erforderliche Tatbestandselement, die Tat habe unbedeutende Folgen nach sich gezogen, vorliege. Im Hinblick auf das mit der angewendeten Strafbestimmung verfolgte Ziel des Anlegerschutzes ist die von der belangten Behörde zu Grunde gelegte Einschätzung nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die Berufung auf eine angebliche Unmöglichkeit, die von den Fondsgesellschaften erstellten Informationsblätter auf ihre tatsächliche und rechtliche Richtigkeit zu prüfen, ist von Haus aus ungeeignet, einen Nachweis des mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu liefern. Der Beschwerdeführer als strafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG hat offensichtlich keine Schritte unternommen, um die Einhaltung der im Beschwerdefall angewendeten Gesetzesbestimmungen sicher zu stellen. Es ist ihm daher nicht gelungen, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen.

2.6. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.7. Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, zumal vor der belangten Behörde eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat.

2.8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 29. April 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2011170197.X00

Im RIS seit

27.05.2014

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at